

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La recherche des origines appliquée à la pratique de la gestation pour autrui

Mathieu, Géraldine

Published in:

Bulletin mensuel du SSI/CIR

Publication date:

2013

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G 2013, 'La recherche des origines appliquée à la pratique de la gestation pour autrui', *Bulletin mensuel du SSI/CIR*, Numéro 174, p. 7-9.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Idées pour l'avenir

Le BP rédigera un rapport final pour la prochaine réunion du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (la réunion annuelle lors de laquelle le programme de travail de l'organisation est défini), qui se tiendra en avril 2014. Ce rapport facilitera la réflexion sur, entre autres, la question de savoir si le fait d'élaborer un nouveau traité international sur ce sujet (par exemple, une nouvelle Convention de La Haye) pourrait être souhaitable et faisable, ou si tout autre travail devrait être entrepris par la Conférence de La Haye pour résoudre les questions de droit international privé découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international et / ou en lien avec la filiation juridique des enfants (la filiation) de manière plus large. Le Conseil de la Conférence de La Haye décidera si un autre

travail doit être entrepris par l'organisation et, le cas échéant, sous quelle forme et avec quelles priorités.

Le BP encourage toutes les personnes ayant une expérience significative dans ce domaine à compléter le questionnaire approprié et/ou à partager leur expérience en écrivant à l'adresse secretariat@hcch.net, en adressant leur courriel à Laura Martinez-Mora (collaboratrice juridique principale) et à Hannah Baker (collaboratrice juridique). Toute information dans ce domaine sera grandement appréciée et servira à la rédaction du rapport final. Toutefois, veuillez noter que le BP n'a ni les moyens ni le mandat permettant d'intervenir dans les cas particuliers et que ces informations ne seront utilisées qu'à des fins de recherche: une réponse ne peut donc être garantie.

Sources:

Tous les documents mentionnés dans cet article sont disponibles sur la page internet de la Conférence de La Haye à l'adresse suivante : http://www.hcch.net/index_fr.php à la rubrique « Le projet filiation /maternité de substitution ».

La recherche des origines appliquée à la pratique de la gestation pour autrui

Le présent article, rédigé par Géraldine Mathieu, Assistante-Doctorante en droit de la famille à Namur (Belgique), vise à appréhender la gestation pour autrui (GPA) sous l'angle de l'accès aux origines et à mettre en exergue les difficultés et les questions susceptibles de se poser lors de la recherche de ses origines par un enfant/adulte né par le biais de cette méthode particulière.

Le terme « origines », d'après sa signification latine, renvoie à l'évènement de notre venue au monde ainsi qu'au « processus causal antécédent, le phénomène même de la genèse de ce moment événementiel »¹. En matière de GPA, se pose la question de la nature du lien qui se noue entre un enfant et la femme qui le porte, qu'ils soient ou non génétiquement apparentés. Dans les deux cas, on peut légitimement s'interroger sur l'importance pour un enfant de connaître cette femme. Ce préambule esquisse la complexité de l'accès aux origines dans le cadre d'une GPA. Un état des lieux et des pistes de réflexion vous sont proposés ci-après.

De la question de l'anonymat et du secret

La recherche des origines, qu'elle concerne la GPA, l'adoption ou le recours aux techniques de procréation médicalement assistée avec donneur,

nécessite une distinction entre le secret du mode de conception, d'une part, l'éventuel anonymat du « parent » d'origine ou du donneur, d'autre part. Si la loi a le pouvoir d'abolir ce dernier, elle peut difficilement contraindre les parents à dévoiler à l'enfant les circonstances de sa conception. Ce choix relève de leur vie privée. La question du secret du mode de conception dans l'hypothèse du recours à la GPA sera toutefois le plus souvent sans pertinence à l'égard des tiers: la GPA mobilise la capacité gestationnelle d'une autre femme et le couple d'intention, a fortiori s'il s'agit d'un couple d'hommes, ne pourra que très difficilement taire à son entourage ce qui ne pourra passer inaperçu. Quant au maintien de l'anonymat de la mère porteuse à l'égard des parents d'intention, il est irréaliste: les parties sont amenées à se rencontrer et à signer une convention. Certaines législations préconisent



que la mère porteuse ne soit pas une proche des parents d'intention, d'autres, à l'inverse, privilégient le choix par les parents d'intention de la mère porteuse. Quoi qu'il en soit, « [l]a GPA n'est envisageable que sous la forme d'un processus collaboratif qui exclut que la femme porteuse reste inconnue de ceux pour lesquels elle porte un enfant »². Si la question du secret du mode de conception et de l'anonymat dans le cadre d'une GPA peut dès lors paraître peu pertinente du point de vue des adultes, elle se pose néanmoins par rapport à l'enfant concerné. Face à cette question, le législateur a le choix de suppléer ou non au silence éventuel des parents.

Du droit d'accès aux origines

Dans les pays où la GPA n'est pas réglementée, voire interdite, le statut juridique de l'enfant sera déterminé par le droit commun de la filiation. La mère porteuse sera le plus souvent désignée comme la mère légale de l'enfant et son mari comme le père. Dans ce cas, seule une adoption par les parents d'intention est envisageable, pour autant que le recours à la GPA ne fasse pas obstacle à son prononcé. Si la mère porteuse n'est pas mariée, une reconnaissance par le père intentionnel pourra avoir lieu, moyennant le consentement de la mère porteuse le cas échéant. Quant à la mère d'intention, seule une adoption lui permettra d'établir un lien avec l'enfant. L'accès aux origines dépendra alors de la législation interne sur l'adoption³.

Dans les Etats où la GPA est autorisée et réglementée, l'accès de l'enfant à ses origines n'a pas été une des préoccupations majeures du législateur. A l'heure actuelle, la réponse à cette question est donnée par le mode de rattachement de l'enfant à ses parents d'intention selon le droit national. Deux approches se dégagent: soit les parents d'intention sont enregistrés dès la naissance comme parents de l'enfant, moyennant une autorisation préalable, le cas échéant. Dans ce cas, aucune mention de l'identité de la mère porteuse n'apparaîtra sur les documents d'état civil et l'enfant n'aura jamais accès à ses origines, sauf révélation par ses parents ou un proche. Soit les parents d'intention ne deviennent les parents juridiques de l'enfant que dans un second temps,

via un « transfert de parenté ». Dans cette logique, la place de la mère porteuse n'est pas totalement éludée: elle est la mère légale de l'enfant pendant un court délai (de plusieurs semaines à plusieurs mois) et garde même parfois le droit de ne pas consentir au transfert de parenté⁴. Dans cette logique de « complément », et moyennant l'aménagement d'un droit d'accès à son acte de naissance originaire, l'enfant a une chance de connaître l'identité de la femme qui l'a porté (et de son mari le cas échéant).

Des différentes pratiques des Etats

Au sein des Etats qui encadrent la GPA, si le lien de filiation est établi à l'égard des parents d'intention dès la naissance de l'enfant (Ukraine, Afrique du Sud, Grèce, Etat de l'Illinois, Californie, Virginie, Utah, Texas, New Hampshire), aucune place n'est reconnue à la mère porteuse après la naissance, pas plus qu'un droit pour l'enfant d'accéder à ses « origines ». Une « contractualisation » des contacts postérieurs de l'enfant avec la mère porteuse peut toutefois être envisagée. Le droit sud-africain prévoit notamment que la mère porteuse, son mari le cas échéant, ainsi que les membres de sa famille, sont sans droit quelconque à l'égard de l'enfant, mais autorise les parties à déroger à ce principe en convenant du maintien des contacts dans la convention établie au préalable⁵. En Californie, cet aspect est laissé à la volonté des parties. Certains centres de médecine procréative proposent des processus dits « open » selon lesquels des contacts post partum peuvent éventuellement exister entre l'enfant et la mère porteuse tandis que d'autres garantissent que de tels contacts seront contractuellement exclus.

A l'inverse, lorsque la logique de « complément » est choisie (Israël, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni), l'enfant est enregistré dans le registre central des naissances comme étant né de la mère porteuse (et, le cas échéant, de son mari) et la parenté n'est transférée aux parents d'intention qu'au terme d'une intervention judiciaire, à l'instar d'une procédure d'adoption. Ainsi, au Royaume-Uni, à l'issue du Parental order⁶, un nouvel acte de naissance est établi sans que l'acte initial ne soit annulé. Tout comme la personne adoptée, l'enfant né d'une GPA pourra avoir accès à son acte de naissance



originnaire (dès 16 ans en Ecosse et 18 ans dans le reste du Royaume-Uni).

Conclusion

En résumé, aucun système juridique ne reconnaît expressément à l'enfant né d'une GPA un droit d'accès à ses origines. Dans les pays où la GPA est interdite ou non encadrée, l'enfant pourra, le cas échéant, puiser dans les dispositions applicables à l'adoption les outils lui permettant d'accéder aux informations sur ses origines. Dans les pays encadrant la GPA et ayant opté pour une logique de filiation de « complément », l'enfant peut également trouver dans son acte de naissance originnaire une trace de l'identité de la mère porteuse, pour autant qu'il y ait accès. Enfin, dans les pays ayant privilégié le rattachement de l'enfant à ses parents d'intention « dès le départ », l'accès de l'enfant à ses origines est totalement tributaire de la volonté de ses parents.

Le nombre d'enfants nés d'une GPA est sans doute encore trop faible pour connaître leurs sentiments à ce sujet. Faut-il toutefois attendre ? Le principe de précaution ne devrait-il pas l'emporter dans un domaine où l'intérêt de l'enfant devrait rester, plus qu'ailleurs, prédominant ? Si le législateur s'arroge ainsi le pouvoir de multiplier les situations où un hiatus existe entre filiations biologique et juridique, augmentant de la sorte les situations qui susciteront un questionnement des origines, n'a-t-il pas le devoir élémentaire de prévenir tout risque lié aux conséquences possibles sur le développement de la personnalité de l'enfant, à une époque où l'importance de la transparence et de l'honnêteté sur la question des origines n'est plus à démontrer ?

Sources :

Une version complète et détaillée de cet article est disponible sur demande au SSI/CIR.

¹Comité Consultatif National d'Éthique (France), *Avis n° 90 du 24 novembre 2005 relatif à l'accès aux origines, anonymat et secret de la filiation*, www.ccneethique.fr, p. 6.

²L. BRUNET, « La globalisation internationale de la gestation pour autrui », *Travail, genre et sociétés*, 2012/2 n° 28, p. 204, <http://www.cairn.info/revue-travail-genre-et-societes-2012-2-page-199.htm>.

³Voir documents du SSI/CIR, www.iss-ssi.org.

⁴Bureau Permanent de La Haye, *Rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international*, Doc. prélim. n° 10, mars 2012, www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10e.pdf

⁵Art. 297, 1, c et d, du *Children's Act* de 2005

⁶*Parental order* (« ordonnance parentale »): procédure qui permet, suite à une GPA, de transférer la parenté des parents d'origine aux parents d'intention. Voir : <http://www.surrogacyuk.org/>

Voir également *Les personnes conçues par donneur et leur droit à l'information : leçons tirées de l'adoption*, Damon Martin, Bulletin n°9/2012.

PRATIQUE

Gestation pour autrui en Inde : Une réglementation nécessaire

Anil Malhotra* et Ranjit Malhotra*, Avocats travaillant en Inde, ont généreusement préparé le présent article dans lequel ils mettent en évidence les nombreux problèmes que suscite la gestation pour autrui (GPA) internationale en Inde, se concentrant plus particulièrement sur les lois existantes et les nouvelles propositions législatives dans ce pays.

Aujourd'hui en Inde, l'industrie du tourisme reproductif recourant à la GPA est estimée à 550 millions de dollars, à travers plus de 200 000 cliniques de PMA dont les sites internet proposent des mères porteuses, des dons de sperme et d'ovules. Les offres de GPA qui,

semblerait-il, coûtent 100 000 \$ en Europe ou aux États-Unis, sont très accessibles en Inde, les tarifs avoisinant les 10 000 \$. Étonnamment, le recours à une mère porteuse est fréquent en Inde malgré la loi de 1994 interdisant la vente, l'utilisation et toute autre commercialisation d'organes humains. Autre fait surprenant, la GPA est

